

procesal citado no fuese de apreciar, tampoco cabría ahora otra conclusión sino la del necesario rechazo de la queja, pues no es reconocible cuál pudo ser la incidencia sobre los derechos fundamentales en ella citados del acto de la Junta Electoral Provincial que se impugna.

La resolución impeditiva del cambio en el orden de los candidatos presentados no tuvo, en efecto, repercusión alguna sobre los derechos que se declaran en el art. 23 de la Constitución, pues el derecho de sufragio pasivo que se ha de entender comprendido en el enunciado del apartado 2.º de este precepto no resulta menoscabado, ni afectado siquiera, por el orden en el que los candidatos -todos ellos elegibles-, aparezcan en la lista, sin perjuicio, claro está, de que tal orden haya de resultar relevante, pero sin restringir ya el derecho fundamental de ninguno de los candidatos, en el procedimiento de escrutinio, y de asignación de puestos en el órgano de que se trate, que subsiga al acto de la votación. No se puede compartir, en particular, lo alegado por el Ministerio Fiscal en orden a la lesión que se habría aquí verificado para el derecho del candidato que quiso ser antepuesto por la representación que hoy recurre a otras de las personas inicialmente propuestas en la candidatura, pues, con independencia de que quien demanda el amparo no es aquel candidato que así se dice pospuesto por error, tal razonamiento sería igualmente eficaz -y con ello se confirma su irrelevancia en este supuesto- para sostener la plena inmodificabilidad de la lista inicial en favor, precisamente, de la posición en ella ocupada por el candidato a quien se pretendió posponer en el trámite de subsanación.

Tampoco cabe vislumbrar, de otro lado, en qué pudo consistir la discriminación que en la demanda se aduce, sin aportar término alguno de comparación a partir de cuya consideración pudiera resultar verosímil tal supuesta quiebra del principio constitucional de igualdad. Ni en el recurso se informa, en efecto, de en qué otro hipotético supuesto la misma Junta Electoral habría permitido a otra candidatura la «subsanación» espontánea de errores o defectos que se le impidió llevar a cabo a la candidatura del Centro

Democrático y Social ni, desde luego, la comparación sobre la que necesariamente se ha de levantar el juicio de igualdad podría ser aquí establecida por relación a la facultad de denuncia que en el art. 47.2 de la Ley Orgánica 5/1985, se reconoce a los representantes de las candidaturas para oponerse a la proclamación de otras que hayan sido irregularmente presentadas, pues semejante contraste no entrañaría, en este caso, sino la pretensión de que entrásemos a supervisar, frente a lo prevenido en nuestra Ley Orgánica (arts. 44.1, b) y 54), la corrección de la interpretación llevada a cabo por los juzgadores ordinarios de un precepto de ley que no afecta, de modo directo, a derecho fundamental alguno de los garantizados mediante este proceso constitucional.

No estamos, en suma, ante un recurso en defensa de los derechos fundamentales que aquí pueden ser objeto de protección y por ello se ha de llegar a la denegación del amparo solicitado, sin que sea necesario hacer consideración alguna sobre el modo en que fueron interpretados en los procedimientos administrativo y jurisdiccional que anteceden los arts. 47.2 y 48.1 de la Ley Orgánica 5/1985.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por el Centro Democrático y Social.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a veinte de mayo de mil novecientos ochenta y siete.-Firmados: Francisco Tomás y Valiente.-Francisco Rubio Llorente.-Luis Díez-Picazo y Ponce de León.-Antonio Truyol Serra.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-Rubricados.

13409 Sala Primera. Recurso de amparo número 168/1986. Sentencia número 62/1987, de 20 de mayo.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 168/1986, promovido por el Procurador don Luciano Rosch Nadal en nombre de don Antonio Pérez Hick, bajo la dirección de Letrado, contra Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 20 de septiembre de 1983 relativa a nombramiento de Profesores Adjuntos de Universidad. Han sido partes el Letrado del Estado y el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Don Antonio Pérez Hick, representado por Procurador y asistido de Letrado, interpone recurso de amparo, mediante escrito que tuvo entrada el 17 de febrero de 1986, presentado en el Juzgado de Guardia el 12 de febrero, contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de diciembre de 1985 y contra la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 20 de septiembre de 1983 confirmada por dicha Sentencia.

2. Los hechos en que se funda la demanda son en esencia los siguientes:

a) El Ministerio de Educación y Ciencia, de acuerdo con la interpretación de la Disposición adicional quinta, 1.º párrafo segundo, del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, así como de la Disposición adicional primera, párrafo segundo, de la Ley 21/1981, de 6 de julio, ha venido nombrando de manera reiterada y por diversos medios Profesores Adjuntos de Universidad a todos los opositores que, habiendo aprobado todos los ejercicios correspondientes de la oposición, quedaban por su puntuación por debajo de los aprobados correspondientes a las plazas convocadas. Y, por ello, con independencia del número de plazas convocadas, declarando, en su caso, a los nombrados en situación de expectativa

de ingreso hasta que se produjesen vacantes, sin que el Ministerio de Educación y Ciencia haya procedido nunca en las oposiciones a Profesores Adjuntos de Universidad a anunciar plazas que, sin estar vacantes en el momento de la convocatoria, se previese que pudieran estarlo un año después o durante el curso académico siguiente.

b) El solicitante de amparo tomó parte en el concurso-oposición a seis plazas de Profesores Adjuntos de Universidad de Oftalmología convocado por Orden Ministerial de 1 de diciembre de 1981.

c) El Tribunal correspondiente propuso para nombramiento a los seis opositores que habían obtenido mayor puntuación, aprobó en todos los ejercicios a otros -entre ellos el solicitante de amparo- y suspendió a otros. Las calificaciones del solicitante de amparo figuran en el expediente.

d) Por Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 20 de septiembre de 1983 («Boletín Oficial del Estado» de 4 de octubre), de la que se aporta copia, se nombró Profesores Adjuntos a los seis opositores con mayor puntuación y declaró la invalidez parcial del acto administrativo de calificación del tercer ejercicio, en cuanto a la aprobación de los opositores con menor puntuación que excedían del número de plazas convocadas, por ser una decisión adoptada por el Tribunal de referencia no ajustada a Derecho.

e) Interpuesto recurso de reposición frente a dicha Orden, fue posteriormente impugnada ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que la confirmó por Sentencia de 31 de diciembre de 1985, de la que se acompaña copia, notificada al parecer el 24 de enero de 1986.

Se razona en dicha Sentencia que la Disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 22/1977 habría de interpretarse en el sentido de que el párrafo 2.º, referente al reconocimiento de la condición de «aspirantes en expectativa de ingreso» se refiere, efectivamente, a falta de plazas vacantes, pero a plazas anunciadas para cubrirse en la convocatoria correspondiente. Y se considera que ni el precedente administrativo, ni el principio de igualdad pueden ser invocados con éxito en materia reglada y en contra de la normativa aplicable.

f) El solicitante de amparo no habría podido presentarse a las llamadas pruebas de idoneidad por no haber llevado el tiempo de contratado exigido para ello.

3. En la demanda de amparo se alega discriminación y lesión de los derechos reconocidos en los arts. 14 y 23.2 de la Constitución Española, citándose diversas Ordenes Ministeriales resolutorias de recursos en las que se habría interpretado de otro modo la Disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 22/1977, merced a cuya interpretación centenares de Profesores Adjuntos de Univer-

sidad han sido nombrados, y formulándose, por otro lado, diversos argumentos contra la legalidad o la razonabilidad de la Orden Ministerial y la Sentencia impugnadas. Y se solicita que se dicte Sentencia por la que, con nulidad de la recurrida, se reconozca al solicitante de amparo el derecho de haber sido declarado por la Orden citada de 20 de septiembre de 1983, aspirante en expectativa de vacante al Cuerpo de Profesores Adjuntos de Universidad (hoy Profesores Titulares), en la disciplina de Oftalmología de la Facultad de Medicina, así como el derecho de haber sido nombrado Profesor Adjunto en la vacante correspondiente que se hubiera producido o que existiera con posterioridad a dicha Orden, reconociéndole la antigüedad correspondiente a tal evento y los derechos económicos inherentes a dicho cargo, desde la fecha en que pudo tomar posesión desde el nombramiento.

4. La providencia de 23 de abril acordó admitir a trámite la demanda y ordenó las diligencias correspondientes, dictándose, una vez éstas cumplidas, providencia de 24 de septiembre en virtud de la cual se concedió a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para presentación de las alegaciones pertinentes.

5. El recurrente formuló alegaciones de hecho y de Derecho, que, en esencia, son reiteración de las contenidas en su demanda, de las cuales destacó las que, a continuación, se exponen resumidas:

Infinidad de Profesores Adjuntos (hoy Titulares) han ingresado en el Cuerpo, en virtud de convocatorias de concurso-oposición idénticas a las que concursó mi representado (salvo la disciplina) y bajo la vigencia de la misma legislación, en virtud de haber aprobado los ejercicios del concurso-oposición aun cuando la lista de aprobados superara la de plazas convocadas.

Se da la circunstancia, de difícil explicación bajo el principio de igualdad y no discriminación, de que en el mismo Departamento de Oftalmología de la Facultad de Medicina de la Universidad de Sevilla, donde trabaja mi representado, varios Profesores Titulares (antes Adjuntos), lo son por haber aprobado los ejercicios del concurso-oposición aun habiendo quedado por detrás de los aprobados con plaza. Por el contrario mi representado, con idéntica convocatoria, con idéntica legislación, habiendo aprobado también, como ellos, los dos ejercicios y habiendo sido propuesto por el Tribunal como aprobado sin plaza, no es nombrado Profesor Adjunto a diferencia de los demás que si lo fueron y hoy ocupan plazas en el Cuerpo y en el mismo Departamento de la misma Facultad.

No defendemos que exista discriminación contra Ley en el sentido de pretender que se dé sin más a mi representado el mismo trato que se ha dado a los demás Profesores Adjuntos que aprobaron sin plaza aunque los nombramientos de éstos fueran ilegales. Por el contrario, consideramos que estos nombramientos se produjeron de acuerdo con la Ley y son legales y por ello pretendemos que a mi representado se le dé el mismo trato evitado así la discriminación producida.

Tampoco consideramos que sea imposible cambiar con el tiempo la interpretación de las normas jurídicas dando lugar a situaciones jurídicas diferentes antes y después de dicha interpretación. En estos casos lo que resulta fundamental es razonar los motivos del cambio. En el supuesto que nos ocupa no existe fundamentación suficiente razonable ni en la resolución recurrida del Ministerio de Educación y Ciencia ni en la Sentencia impugnada de la Audiencia Nacional.

En efecto basta examinar la resolución ministerial recurrida para comprobar que sencillamente carece de fundamentación alguna. Invalida parcialmente la propuesta del Tribunal, sin audiencia, de los afectados y sin fundamento legal alguno que justifique tal cambio de actitud. El Ministerio actuó pues sin fundamentación alguna, discriminatoriamente y con indefensión.

Tampoco la Sentencia de la Audiencia Nacional recurrida contiene una justificación razonable y suficiente que fundamente una interpretación que produce las gravísimas consecuencias discriminatorias a que da lugar. En primer lugar, debemos indicar que la doctrina de la Sentencia recurrida y la de la anterior, de 14 de octubre de 1985, no constituyen jurisprudencia en cuanto que no proceden del Tribunal Supremo en los términos del art. 1 del Código Civil. Son Sentencias de la Audiencia Nacional que por recaer en materias de personal no han tenido acceso al Tribunal Supremo por la vía de apelación.

La Disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, contiene un principio general cual es el de aprobados sin plaza y en la práctica ha dado lugar a dos modalidades de aplicación. Una, la posibilidad de los Ministerios que convocaban más plazas de las vacantes incluyendo las que previsiblemente pudieran producirse en un año (párrafo 1.º) y otra, la de los Ministerios que siempre convocaron solamente determinadas plazas vacantes pero que siempre nombraron a todos los aprobados aun excediendo el de las plazas convocadas (párrafo 2.º). Este es el caso del Ministerio de Educación y Ciencia en las convocatorias de Profesores Adjuntos que además, el no tener en

cuenta en la interpretación esta realidad social del tiempo en que la norma ha de ser aplicada tal como ordena el Código Civil en su art. 3 determina la irracionalidad o insuficiencia de la fundamentación que ha servido para cambiar la interpretación dada por el Ministerio de Educación y Ciencia a la situación de los aspirantes a Profesores Adjuntos aprobados sin plaza.

En el caso que nos ocupa cabe la interpretación de que los dos párrafos de la Disposición quinta, tantas veces citados se refiere a dos supuestos distintos y por ello van en apartados diferentes sin que el 2.º haga ninguna referencia al 1.º En el caso del Ministerio de Educación y Ciencia esa es la interpretación correcta por cuanto la contraria produciría grave quebrantamiento de los valores y principios constitucionales tales como el de igualdad y prohibición de arbitrariedad (art. 9), promover las condiciones de igualdad (art. 9), seguridad jurídica (art. 9) entre otros. Estos valores y principios constitucionales han sido vulnerados por la interpretación contenida en la Sentencia recurrida y no lo hubieran sido de interpretarse, como siempre hizo el Ministerio de Educación y Ciencia, que el apartado 2.º de la Disposición adicional quinta era distinto y diferenciado del apartado 1.º que él nunca practicó en las oposiciones a Profesores Adjuntos. Con su interpretación y práctica evitaba otra discriminación cual era la de Ministerios que convocaban y anunciaban plazas vacantes y no vacantes aumentando así las posibilidades de los aspirantes, y Ministerios que convocaban sólo plazas vacantes, pero nombraban a todos los aprobados (caso del Ministerio de Educación y Ciencia), y Ministerios que sólo convocaban y sólo nombraban a los aprobados correspondientes a las vacantes convocadas.

Nada de esto ha sido tenido en cuenta por la Sentencia recurrida al interpretar la indicada Disposición adicional quinta. Al no tener en cuenta las circunstancias sociales en que iba a ser aplicada dada la práctica de años del Ministerio de Educación y Ciencia en las convocatorias y nombramientos de Profesores Adjuntos, ni la regla de interpretación según los principios constitucionales, ni las normas específicas del Ministerio de Educación, ha producido el quebrantamiento de los arts. 14 y 23 de la Constitución.

Junto al resultado injusto que la discriminación produce, se ocasiona, en el caso que nos ocupa, otra grave situación de injusticia. Mi representado, aprobado en las oposiciones a Profesor Adjunto, no ha podido presentarse, por falta de servicios, a las pruebas de idoneidad en las que todos los aspirantes han sido nombrados Profesores Titulares. La situación no puede ser más injusta, ya que a la discriminación producida por una insuficiente, no razonable, ni matizada interpretación, se añade la que le ocasiona la imposibilidad de acceder por las pruebas de idoneidad. Se produce así junto a la lesión de los arts. 14 y 23.2 de la Constitución, una grave lesión al valor de la justicia consagrado en el art. 1 de la misma.

6. El Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso con fundamento en las siguientes alegaciones, sucintamente recogidas:

Se invoca la vulneración del derecho de igualdad con cita expresa de los arts. 14 y 23.2 de la Constitución. La desigualdad se hace residir en que el Ministerio de manera reiterada ha venido nombrando Profesores Adjuntos a todos los opositores que habiendo aprobado todos los ejercicios de la oposición, quedaban por su puntuación debajo de los aprobados correspondientes a plazas convocadas y, sin cambio normativo alguno, ha aplicado otro criterio en esta ocasión.

Se recurre la Sentencia de la Audiencia Nacional y la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia, solicitándose la nulidad de la primera y en virtud del derecho de igualdad que se le reconozca al recurrente el derecho de ser nombrado aspirante en expectativa de vacantes en la disciplina de Oftalmología.

Es clara la imprecisión técnica de la demanda al recurrir también la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional. El agravio constitucional que denuncia —desigualdad injustificada— se atribuye al Ministerio de Educación y Ciencia. En efecto, si al demandante no se le nombró en su momento Profesor Adjunto en expectativa de vacante fue por la Orden recurrida. Allí está el origen de su lesión. La Sentencia lo único que hizo fue, en su caso, no reparar la posible lesión. Y el art. 44.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal exige que las vulneraciones atribuidas a un órgano judicial tengan su origen inmediato y directo en el acto del mismo. La resolución judicial que se dice recurrida viene, aquí, a suponer el agotamiento de la vía judicial procedente que deja expedita la reclamación de amparo ante disposiciones de la Administración (art. 43.1 de la citada Ley). Por tanto, el recurso habrá que tenerlo por formulado sólo frente a la Orden mencionada, sin perjuicio de que pueda entrarse en el análisis de los razonamientos que pudo tener en cuenta la Audiencia para declarar la conformidad a Derecho de la misma.

Ya se ha apuntado en qué hace residir la demanda la vulneración que denuncia. El recurrente resultó aprobado en las oposicio-

nes a que se presentó; ocurrió que su puntuación no le permitía ser incluido entre los seis primeros aspirantes aprobados, a los que fueron atribuidas las seis plazas convocadas y, en consecuencia, no fue nombrado Profesor Adjunto. El Tribunal que juzgó las oposiciones no hizo ninguna propuesta en su favor; simplemente se limitó a hacer constar en acta (de 15 de abril de 1983) los opositores que habían aprobado el tercer y último ejercicio. En el acta que se extiende el día siguiente, 16 de abril, el Tribunal hace la propuesta de los opositores que habían obtenido las seis mejores calificaciones globales.

La Orden explica la decisión de invalidez que contiene. Se aplicó, declara, el art. 9.2 del Decreto 2212/1975, de 23 de agosto, que prohíbe a los Tribunales, bajo ningún pretexto, aprobar ni proponer mayor número de aspirantes que plazas convocadas, prohibición que ya le fue puesta de manifiesto al Tribunal, añade, por las Instrucciones de la Dirección General de 24 de febrero y 10 de mayo anteriores.

El Ministerio de Educación y Ciencia, sin embargo, ha sostenido criterio distinto en otras ocasiones y, dice la demanda, siempre nombró Profesores a los opositores aprobados en todos los ejercicios, dejándoles como aspirantes en expectativa de ingreso cuando no existían vacantes. Si al recurrente, se concluye, en idéntica situación, no se le nombra Profesor y se declara la nulidad de su aprobación, se le está tratando de modo desigual. Se le lesiona, por tanto, en su derecho a la igualdad que se enuncia con carácter general en el art. 14 de la Constitución Española y, en especial para el acceso a la función pública, en el art. 23.2.

El problema surge jurídicamente porque frente a la redacción que acabamos de ver del Decreto 2212/75, tanto el Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, de ingreso en la Administración Pública, en su Disposición adicional quinta, 1.º, párrafo 2.º, como la Ley 21/1981, de 6 de julio, referida a ciertos Cuerpos docentes, en su Disposición adicional primera, párrafo 2.º, de igual redacción ambas disposiciones, dice que quienes superen las correspondientes pruebas de selección y no puedan ser nombrados funcionarios de carrera, tendrán la consideración de aspirantes en expectativa de ingreso hasta que aquéllas se produzcan. El Ministerio, en otras ocasiones que recoge la demanda, ha entendido que el Real Decreto-ley del 77 era de fecha posterior al del 75 (y la Orden de 26 de agosto de 1976 que lo reitera), por lo que éste debe ceder ante aquél, no obstante que la prohibición de aprobar o proponer mayor número de seleccionados que las plazas convocadas se reitera, según recuerda, en las convocatorias concretas. No fue, por cierto, ésta la interpretación ofrecida por la Audiencia Nacional en la Sentencia que se dice impugnada, ni en otra anterior que la misma menciona, sino que, puesto en relación el párrafo que hemos citado del Real Decreto-ley y la Ley 21/1981 con otro de la misma disposición, puede llegarse a la conclusión lógica de que no existe contradicción con la taxativa prohibición del Decreto del 75.

La regla de igualdad de trato de todas las personas que enuncia con carácter general el art. 14 y específicamente para acceder a la función pública el art. 23.2, lo es, como se sabe, ante la Ley y en la aplicación de la Ley. Esta última supone que «un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable» (es transcripción de la STC 49/1982; fundamento jurídico 2.º). Esta exigencia, aunque es más propia, o en todo caso más común, en el orden jurisdiccional (fundamento jurídico 3.º), también se extiende a la actividad de la Administración, pues «la vinculación de la Administración a sus precedentes, regla en la que se traduce... la norma de igualdad en la aplicación de la Ley no puede significar nunca que le queda vedado a los órganos de la Administración del Estado la búsqueda de una interpretación de las normas más ajustadas al ordenamiento jurídico en general». Esta doctrina que encontramos reiterada más recientemente en el Auto de 12 de marzo de 1986 (R. A. 1221/85).

Esto es, nada impide a la Administración que, razonándolo motivadamente, pueda cambiar su criterio interpretativo de las disposiciones legales. La Orden que aquí se impugna, así como otra de la misma fecha aparecida en el «BOE» de 4 de octubre de 1983 y otras siete Ordenes ministeriales precedentes de 3 de agosto de 1983 publicadas en el «BOE» del 23 del mismo mes, se apartó de la interpretación que venía sosteniendo el Ministerio y que se expresó en numerosas Ordenes, entre otras las de 18 y 20 de mayo de 1977, 14 de diciembre de 1970, 13 de diciembre de 1979, 2 de mayo de 1980, 2 de diciembre de 1981, 20 de octubre de 1982, 12 de noviembre de 1982 y 2 de diciembre de 1982, según la cita recogida en las resoluciones de 4 de octubre de 1982 de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, de las que adjuntamos fotocopia simple a este escrito, porque no se encuentra en el expediente remitido por el Ministerio. A partir de las Ordenes ministeriales de 3 de agosto de 1983 es claro que el Ministerio abandonó su anterior interpretación y consideró que los Tribunales

en ningún caso podrían aprobar a mayor número de opositores que las plazas convocadas, prohibición que con anterioridad se había reiterado a los Rectores de Universidad y a los Tribunales en la instrucción comunicada de 24 de febrero de 1983, de la Dirección General de Ordenación Universitaria y Profesorado, instrucción que, en este caso, fue remitida al Tribunal según queda expresamente recogido por su Presidente en la comunicación de 16 de abril de 1983 dirigida al Director general, que fue mencionada más arriba.

La demanda, cuando cita las Ordenes ministeriales que mantuvieron un parecer distinto al actual (folio 5 vto.), refiere dos Ordenes ministeriales de 11 de abril de 1989 y 17 de enero de 1984, posteriores, pues, a la que aquí se impugna, que sostienen el que ya parece abandonado. No es así. La segunda de estas Ordenes («BOE» de 10 de febrero de 1984) es el escalafonamiento de los nombrados Profesores en expectativa por la primera. En ésta («BOE» de 4 de noviembre de 1983) se nombra a 68 Profesores Adjuntos que, habiendo superado la totalidad de las pruebas selectivas no fueron propuestos como aprobados en expectativa de destino hasta que se produjeran vacantes en sus disciplinas; pero en la misma se hace mención expresa y como argumento decisivo para sostener el criterio precedente que todos ellos figuran como aprobados con anterioridad a la instrucción comunicada a la que antes nos hemos referido. No hay, en consecuencia, criterio distinto del Ministerio después del afirmado en las Ordenes ministeriales de agosto de 1983; todo lo contrario, se reafirma el de que, a partir de la fecha de esa instrucción, los Tribunales no pueden aprobar número de opositores superior al de plazas convocadas y, de contravenir esta prohibición, el aprobado no tendrá validez como así se declara en la Orden cuya constitucionalidad examinamos.

7. Presentado por el Letrado del Estado escrito de alegaciones, la providencia de 5 de noviembre acordó incorporarlo a las actuaciones, entregar a la parte demandante copias de las copias de documentos acompañados por el Ministerio Fiscal y el Letrado del Estado a sus escritos de alegaciones a fin de que pueda manifestar en el plazo de seis días si reconoce dichos documentos como legítimos, eficaces y admisibles o las razones que tenga para impugnarlos y entregar, con el mismo objeto e igual plazo, al Ministerio Fiscal las copias de los presentados por el Letrado del Estado y a éste las presentadas por aquél.

8. El Letrado del Estado solicitó en su escrito de alegaciones, la denegación del amparo, con base en los siguientes razonamientos debidamente extractados.

Conviene decir que:

a) El acto recurrido es la Orden de 20 de septiembre de 1983 del Ministerio de Educación y Ciencia que denegó a quien ahora demanda en amparo el derecho a integrarse en el Cuerpo de Profesores Adjuntos de Universidad.

b) Que, de esta forma, el origen inmediato y directo de la violación que de contrario se sostiene respecto de los arts. 14 y 23.2 CE, ha de situarse en la mencionada Orden ministerial, toda vez que a ellos se imputa por el recurrente la discriminación con él habida, al mencionarse otros casos, supuestamente idénticos, que fueron resueltos de forma distinta. Así, el recurrente en amparo entiende, fundamentalmente, que le asiste el derecho a integrarse en el Cuerpo de Profesores Adjuntos de Universidad -al haber aprobado todos los ejercicios- en situación de aspirante en expectativa de ingreso hasta que se produzca una vacante de su disciplina, pretensión que apoya en la Disposición adicional quinta, 1.º, párrafo 2.º del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo y que sostiene en sede constitucional con invocación de los arts. 14 y 23.2 CE al referir casos supuestamente idénticos en los que se dictó Resolución de contenido contrario a la de 20 de septiembre de 1983 y análogo al que ahora se pretende.

Debe advertirse, en primer lugar que el art. 9.2 del Decreto 2213/1975, de 23 de agosto, regulador del sistema de ingreso en el Cuerpo de Profesores Adjuntos de Universidad, establece taxativamente la prohibición de aprobar y proponer por el tribunal examinador mayor número de aspirantes que el de plazas convocadas. Tal premisa condiciona el valor de las actuaciones contrarias a esta norma como precedente determinante de interpretación.

En segundo lugar, ha de advertirse, en línea con el criterio jurisprudencialmente sostenido en el presente caso y en otros similares (Sentencias de la Audiencia Nacional de 25 de febrero de 1984 y 31 de diciembre de 1985), que la letra de la Disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo alude exclusivamente a aquellos opositores que se hallen dentro de un número de plazas convocadas que, junto con las vacantes se extiende por virtud del párrafo anterior a «un número equivalente de los que previsiblemente puedan presumirse durante un año como máximo a partir de la convocatoria.»

De los preceptos señalados obligado es concluir en la jurisdicción del Acuerdo que se impugna en amparo. La pretensión que, en vía

administrativa y judicial, sostuvo el aquí demandante de amparo es contraria a tales normas y a las instrucciones dadas por la Dirección General de Enseñanzas Universitarias, de 24 de febrero y 10 de mayo de 1983, las cuales imposibilitan una actuación administrativa que es tributaria al principio de legalidad.

Entrando en el examen de la pretendida violación por el acto administrativo contenido impugnado del contenido de los artículos incoados por el demandante de amparo -arts. 14 y 23 CE donde se consagran los derechos fundamentales comprendidos en la garantía procesal del art. 53.2 CE- esta representación quiere realizar alguna consideración previa.

Dejando, de momento, a un lado el principio de igualdad ante la Ley y el correlativo derecho fundamental ex art. 14 CE -que obligará a examinar la existencia de una justificación objetiva y razonable para el trato desigual la invocación que del art. 23.2 CE se hace de contrario- requiere precisar cual es el contenido que respecto a la función pública se garantiza constitucionalmente como derecho fundamental: el acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas con los requisitos que señalen las Leyes.

A criterio de esta representación el art. 23.2 no constitucionaliza, y menos aún, no naturaliza de derecho fundamental, el conjunto de los derechos, facultades o aun meras expectativas que puedan surgir de la condición de funcionario público y de su regulación estatutaria.

El sistema de provisión de plazas, y, por lo que aquí importa, el referido a los Profesores Adjuntos (hoy titulares) de Universidad, no queda por tanto excluido del ámbito del art. 23.2 CE, ni la literalidad del precepto permite reducir su alcance al acceso inicial a la condición funcional dejando fuera ulteriores promociones o traslados. Pero aunque, desde ese plano objetivo, el sistema de provisión de plazas de Profesores Adjuntos de Universidad no resultaría ajeno al art. 23.2 CE la proyección sobre dicho ámbito del derecho fundamental del 23.2 queda identificada -como especificación del art. 14 CE- con la del principio mismo de igualdad.

El recurrente entiende que ha sido lesionado en su derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 C.E., en la medida que apunta supuestos pretendidamente iguales en los que se reconoció a los aspirantes la condición de Profesor Adjunto de Universidad en expectativa de ingreso, que a él se le niega.

Se aduce por el demandante un trato desigual en la interpretación de la norma jurídica (Disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo), pues en otros casos que enuncia se reconoció en favor de los opositores aprobados sin plaza la condición de Profesores Adjuntos en expectativa de ingreso, situación que al demandante se le ha negado por Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 20 de septiembre de 1983.

En supuestos como el que nos ocupa, el principio de igualdad padecería cuando ante actuaciones administrativas entre las que se aprecia identidad objetiva, en la ulterior la Administración actúa de modo diferente, sin fundamentación razonada y suficiente para ello. La similitud de circunstancias o presupuestos de hecho y de interpretación de norma aparece como requisito objetivo primordial para apreciar discriminación arbitraria que quiebre el principio de igualdad, mas en el presente caso, no se aprecia trato desigual injustificado que autorice la concesión de amparo.

Efectivamente, la Orden ministerial a la que, de contrario, se imputa quiebra del principio de igualdad (Orden ministerial de 20 de septiembre de 1983), mantiene la no incorporación de aspirantes aprobados sin plaza como Profesores Adjuntos de Universidad en expectativa de ingreso, contrariamente al criterio que había sido sustentado en resoluciones anteriores.

El sentido de la resolución objeto del presente recurso de amparo (Orden de 20 de septiembre de 1981) obedece en su modificación a una fundamentación suficiente y razonada cual es la letra de la Disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, y del art. 9.2 del Decreto 2212/1976, en la interpretación -conforme a la Ley- criterio y decisión contenido en las sucesivas y reiteradas instrucciones de la Dirección General de Enseñanza Universitaria de 24 de junio y 10 de mayo de 1983, que fueron debidamente comunicadas a Redactores de Universidad y Presidentes de Tribunales de oposiciones.

De forma y manera, el trato desigual advertido no es discriminatorio, en cuanto que la desigualdad acaecida obedece a decisión justificada por razonable.

Bien pudiera plantearse la debilidad de lo hasta aquí afirmado por esta representación del Estado, si se atiende a la fecha de otras ordenes también citadas por el demandante de amparo. Ciertamente, pudiera parecer que la actuación administrativa ha sido arbitraria si tan sólo se advierte la fecha de orden de 11 de octubre de 1983 y 17 de enero de 1984, posteriores a la que ha dado origen al presente amparo, y que recogen el criterio mantenido con anterioridad a las instrucciones de la meritada Dirección General de Enseñanza Universitaria de 24 de febrero y 10 de mayo de 1983.

Mas se hace preciso anotar:

a) Que las referidas ordenes de 14 de octubre de 1983 -de la que se acompañan copias- y de 17 de enero de 1984, efectivamente, integran, a consecuencia de los recursos administrativos interpuestos y estimados por Resoluciones de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación de 20 de junio y 4 de octubre de 1983, como Profesores Adjuntos en expectativas de ingreso a opositores aprobados sin plaza.

b) Que las citadas Resoluciones de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación de 20 de junio y 4 de octubre de 1983 -de la que se acompaña copia- estiman los recursos de reposición interpuestos, en cuanto que los recurrentes (aspirantes aprobados sin plaza) figuran aprobados con anterioridad a la fecha de la instrucción comunicada de la Dirección General de Ordenación Universitaria y Profesorado (Enseñanza Universitaria) de 24 de febrero de 1983.

En otras palabras, la situación de hecho a que responden tanto las Resoluciones de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, como, por ende, las Ordenes Universitarias de 14 de octubre de 1983 y 14 de enero siguiente se sitúa temporalmente con anterioridad al cambio de criterio -instrucciones de la Dirección General de Enseñanza Universitaria- al referirse a Opositores aprobados en fecha anterior a 24 de febrero de 1983.

Por el contrario, la situación de hecho del ahora actor es sensiblemente distinta. Su Tribunal examinador -tal y como consta en el expediente obrante en autos- elevó su propuesta al Ministerio de aspirantes con plaza y aprobados sin plaza con posterioridad a la referida instrucción, de la que expresamente se hace eco al formular aquélla.

De todo ello, se deduce, a juicio de esta Abogacía la inexistencia de infracción alguna al principio de igualdad, al no apreciarse consecuencias jurídicas arbitrarias o irrazonables en la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 20 de septiembre de 1983 que alude a supuestos de hecho legítimamente diferenciados de los atendidos en las Ordenes que se citan como *tertium comparationis*.

9. En cumplimiento de la providencia de 5 de noviembre, anteriormente citada, el demandante, el Ministerio Fiscal y el Letrado del Estado presentaron escritos admitiendo, todos ellos la legitimidad, eficacia y admisibilidad de los documentos a que se refiere dicha providencia; escritos que fueron unidos a los autos en cumplimiento de providencia de 7 de enero de 1987, en la cual se acordó además señalar para la deliberación y votación del recurso el día 29 de abril siguiente, quedando concluida el día 13 de mayo.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El demandante de amparo, con invocación de los arts. 14 y 23.2 de la Constitución, impugna la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 20 de septiembre de 1983 y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de diciembre de 1985, confirmatoria del anterior, solicitando la nulidad de ésta y que se le reconozca el derecho a ser nombrado aspirante en expectativa de vacantes al Cuerpo de Profesores Adjuntos de Universidad -hoy Profesores Titulares-, en la disciplina de Oftalmología de la Facultad de Medicina.

Alega el demandante el derecho a la igualdad garantizado por los mencionados art. 14 y 23.2 de la CE, que afirma ha sido vulnerado en razón a que la Orden recurrida le ha hecho objeto de trato discriminatorio al negarle el nombramiento que reclama en contra del reiterado criterio ministerial de nombrar aspirantes en expectativa de ingreso a quienes han superado las correspondientes pruebas de selección y no pueden ser nombrados funcionarios de carrera por falta de plazas vacantes, aplicándole a él el criterio contrario a pesar de no haberse producido cambio normativo alguno en el régimen legal de acceso a la función pública de Profesor Adjunto de Universidad.

Se plantea, por tanto, con técnica un tanto imprecisa, un recurso de amparo de naturaleza mixta, dirigido conjuntamente contra un acto administrativo y contra la Sentencia que lo declaró conforme a Derecho, imputando a ambas resoluciones la misma violación del derecho a igualdad en la aplicación de la Ley.

Antes de entrar en su resolución, procede precisar que el demandante invoca el art. 23.2 de la CE no para suscitar cuestiones específicamente relacionadas con el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas, protegido por ese precepto y que este Tribunal deba resolverlas fuera del ámbito general del derecho a la igualdad garantizado por el art. 14 de la misma Constitución, sino como cita, carente de relevancia propia, que se identifica con la de este último, planteándose por tanto, solamente un problema genérico de igualdad en la aplicación de la Ley, desprovisto de matiz especial alguno, que procede resolverse por consiguiente, de conformidad con la doctrina general producida en el marco normativo del mencionado art. 14 de la Constitución.

2. Esta doctrina general, declarada, entre otras, en las SSTC 49/1982, de 14 de julio; 2/1983, de 24 de enero; 60/1984, de 16 de mayo; 63/1984, de 21 de mayo, y 49/1985, de 28 de marzo, distingue entre el principio de igualdad en la Ley, de carácter material dirigido a garantizar la identidad de trato de los iguales, y el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, de carácter predominante formal, cuya finalidad no es que la Ley reciba siempre la misma interpretación, sino impedir que se emitan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en desigualdad no justificada de cambio de criterio que pueda reconocerse como tal; conforme a esta concepción, la igualdad ante la Ley no constituye un mandato de igualdad absoluta que obligue en todo caso al tratamiento igual de supuestos iguales, pues ello sería contrario a la propia dinámica jurídica, una de cuyas manifestaciones es la razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad que impide conferir a los precedentes un efecto de vinculación perpetua y autoriza a un mismo órgano, administrativo o judicial, el modificar criterios anteriores, siempre que ofrezca una fundamentación suficiente y no arbitraria, obtenida a través de razonamientos objetivos y generales.

De acuerdo con dicha doctrina, la vulneración del principio de igualdad ante la Ley requiere la presencia de dos presupuestos esenciales: La aportación de un término válido de comparación que acredite la igualdad de supuestos y un cambio de criterio inmotivado o con motivación irrazonable o arbitraria.

3. En el caso de autos aparece plenamente acreditado que el Ministerio de Educación y Ciencia, al resolver los concursos-oposición a Profesores Adjuntos de Universidad venía aplicando reiteradamente las Disposiciones adicionales quinta, 2, c), del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, y primera, 2, de la Ley 21/1981, de 6 de agosto, en el sentido de nombrar Profesores adjuntos a los aprobados con mejor puntuación que cubrían las plazas convocadas y nombrar aspirantes en expectativa de ingreso a los aprobados que excedían de las plazas convocadas en espera de que se produjeran vacantes.

Este criterio es radicalmente modificado en la Orden recurrida, en la cual, partiendo de la consideración de que no se pueden aprobar más opositores que los que correspondan a las plazas anunciadas, se acuerda aprobar a los seis opositores que han obtenido mejor puntuación para cubrir las seis vacantes convocadas y se anula la calificación de aprobado que el Tribunal concedió a los tres opositores posteriores en puntuación denegángoles, en consecuencia, el nombramiento de aspirantes en expectativa de ingreso, tal y como se venía haciendo con anterioridad.

La sentencia de la Audiencia Nacional, declara conforme a derecho dicha Orden, reiterando doctrina declarada en anterior Sentencia de 14 de octubre de 1985, según la cual la Disposición adicional quinta, 1, párrafo 2.º, del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, debe interpretarse en el sentido de que autoriza a nombrar aspirantes en expectativa a quienes, superando las pruebas de selección, quedan dentro del número de plazas que han sido anunciadas en la convocatoria como vacantes que previsiblemente pueden producirse en el plazo máximo de un año, a partir de la fecha de la convocatoria, careciendo, por tanto, del derecho a ese nombramiento los aprobados fuera de plazas anunciadas.

Determinado así el supuesto de hecho de este recurso procede aplicar al mismo la doctrina de la igualdad ante la Ley anteriormente expuesta a fin de establecer si esa igualdad ha sido o no vulnerada, por alguna de las dos resoluciones, administrativa o judicial, que son objeto de impugnación por el demandante.

4. En relación con la Sentencia es perfectamente claro y evidente que no puede en modo alguno estimarse vulneradora del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, pues no sólo no se aporta precedente del mismo órgano judicial que haya resuelto igual supuesto con criterio distinto, sino que en su fundamentación

jurídica se hace constar expresamente que en ella se reitera el mismo criterio adoptado en supuestos similares.

No existe, por tanto, respecto a dicha Sentencia, vulneración del derecho a la igualdad protegido por el art. 14 de la Constitución, sino muy al contrario un irreprochable respeto al mismo en cuanto es continuidad exacta de los precedentes judiciales producidos por el mismo Tribunal en casos idénticos o sustancialmente iguales.

5. En lo que respecta a la Orden no cabe desconocer, en principio, que el solicitante de amparo ha sido objeto de un trato desigual por parte del Ministerio de Educación y Ciencia frente a otros muchos opositores a plazas del Cuerpo de Profesores Adjuntos de Universidad que, en oposiciones anteriores a la de Autos, al haber sido aprobados fuera de plaza, obtuvieron el nombramiento de aspirantes en expectativa de ingreso en aplicación de la Disposición adicional quinta, 1, 2, del Real Decreto-ley 22/1977, nombramiento que, en supuesto idéntico, se niega al recurrente.

Sin embargo, esa identidad objetiva de los supuestos comparados con el que resuelve la Orden recurrida no supone que el término de comparación aportado por el demandante deba ser considerado idóneo a los efectos aquí contemplados, pues dicha identidad objetiva debe ir acompañada de lo que podríamos denominar igualdad de eficacia o cobertura jurídica, que en el caso presente no se cumple en cuanto que los precedentes aportados son actos administrativos que no fueron sometidos a revisión judicial mientras que el que es objeto de este recurso obtuvo, en la jurisdicción contenciosa, una declaración de conformidad a Derecho.

Tal circunstancia ha sido ya valorada por este Tribunal, en los Autos 77/1983, de 23 de diciembre; 215/1983, de 18 de mayo; 234/1983, de 25 de mayo, y 250/1983, de 1 de junio, en el sentido de que el precedente administrativo no sancionado por resolución judicial no puede prevalecer frente al que ha obtenido la fuerza que genera la sanción judicial y de que el cambio de criterio administrativo carece de relevancia constitucional cuando éste es confirmado por resoluciones de los Tribunales, que son los competentes para realizar la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria.

De dicha doctrina se deriva que el cambio de criterio adoptado por la Administración en la Orden aquí recurrida tuvo por objeto abandonar, por razones objetivas y generales, alejadas de todo propósito discriminatorio, una práctica administrativa cuya ilegalidad se ha visto refrendada por la jurisdicción contenciosa en Sentencias uniformes dotadas de fundamentación razonable y no arbitraria.

En su consecuencia, además de no existir precedente administrativo que pueda ser utilizado como término válido de comparación, nos encontramos ante un cambio de criterio, cuya razonabilidad y justificación son manifiestamente incuestionables al venir fundadas en el deber que tiene la Administración de obrar con sujeción al principio de legalidad, lo cual aleja toda posibilidad de vulneración del principio de igualdad ante la Ley, pues también este Tribunal haya declarado que el art. 14 de la Constitución no garantiza la igualdad en la ilegalidad.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por don Antonio Pérez Hick.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a veinte de mayo de mil novecientos ochenta y siete.-Firmados: Francisco Tomás y Valiente.-Luis Díez-Picazo y Ponce de León.-Antonio Truyol Serra.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-Rubricados.

13410 Sala Primera. Recurso de amparo núm. 238/1986. Sentencia núm. 63/1987, de 20 de mayo.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Luis Díez Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente:

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 238/1986, promovido por el Procurador don José Luis Pinto Marabotto, en nombre de la Mesa para la Unidad de los Comunistas, bajo la dirección de Letrado,

contra Acuerdo de la Junta Electoral Central de 20 de febrero de 1986, denegatorio de la petición de la recurrente de que se la considerase grupo político con representación parlamentaria a efectos del Referéndum convocado por Real Decreto. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Truyol Serra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 3 de marzo de 1986 fue registrado en este Tribunal un escrito mediante el cual don José Luis Pinto Marabotto, Procurador de los Tribunales, interpuso recurso de amparo constitucional en nombre de la Mesa para la Unidad de los Comunistas, en virtud de poder otorgado al efecto por don Francisco Toribio Casas como representante general de dicha Asociación ante la Administración Electoral a los efectos del Referéndum convocado por Real Decreto 214/1986. Se impugnó la Sentencia dictada por la Sala cuarta de lo Contencioso-Administra-